2

DISPUTATIO

DE DEFENSIONE NECESSARIA:

EX SCHOLIS CLARISSIMI VIRI, DOM. GEORGII OBRECHTI ARGENTINENSIS REIPUB. ADVOCATI, ET ACADEMIÆ ANTECESSORIS CELEBERRIMI, EXCERPTA:

ET SUB EJUSDEM PRÆSIDIO PUBLICI EXERCITII CAUSA PROPOSITA

à

CAROLO JÖRGER LIBERO BARONE IN KREUSPACH, AUSTRIÆ SUPERIORIS PRÆFECTO HÆREDITARIO &c.



ARGENTORATI.

Typis Josiæ Rihelii, per Andream Rietschium.

ANNO CHRISTI M. DC. IIII.

AUSPICE DEO
OPT. MAX.

DE DEFENSIONE NECESSARIA.

THESIS. I.

DEFENSIONIS materia, quotidiana, utilis & necessaria est.

II. Nam ſingulis penè diebus, de ea in noſtris judiciis agi ſolet.

III. Et hac cognitâ non ſolùm intelligitur, quò uſque vis illata repelli, ſed etiam quomodo ſe Defenſor ab homicidii pœna liberare poſſit.

IV. Imò ſine hujus cognitione, nec Judex, nec Litigatores, quid ſibi in graviſſimis defenſionis quæſtionibus ſtatuendum, quidve faciendum ſit, ſcire poſſunt.

V. Cum autem interpretum juris & Pragmaticorum, de hac juris parte non eadem ſit ſententia: Sed plerique in præcipuis quæſtionibus è diametro inter ſe pugnent: quorum diſſenſiones eò ſint intolerabiliores, quòd hîc non de bonis caducis, ſed plerunque de vita hominis agatur.

VI. Iccircò operæ precium eſſe duximus, præcipuas hujus materiæ quæſtiones ad diſputandum proponere: ut ita veritas eò melius inquiri, & inventa ad usũ accommodari poſſit: DEUS OPT. MAX. ſuâ nobis adſit gratiâ.

De definitione, & diviſione Defenſionis.

VII. Et quidem defenſio nihil aliud eſſe videtur quàm inſtantis, vel jam illatæ vis propulſatio.

VIII. Diſtingui reſpectu objecti poteſt in perſonalem & realem.

IX. Perſonalem appellamus, quando qs à ſe, vel ab aliis

vim instantem, vel jam illatam propulsat.

X. At realem vocamus, quando quis à reb' suis vim repellit: quando quis, inquam, res & bona sua contrà vim defendit.

Quo jure defensio introducta sit.

XI. Defensionis causa efficiens alia remota, alia ꝓpinqua est.

XII. Remota est jus gentium. Nam *in l.1.in fi.D.de just.& ju.* definitur jus gentium: & postea in quatuor sequentibus legibus, hujus juris exempla enumerantur.

XIII. At Conanus defensionẽ non juri gentium, sed juri naturali ascribit: quia omnium bestiarum sensibus infixum est, ut vim vi repellant, & probè in suo genere degant.

XIIII. Nos dicimus omni jure vim vi repelli posse. Nam naturali jure repelli potest: quia vitæ corporis simplex defensio, omnibus animantibus tributa, naturalis est. Ex naturali enim inclinatione oritur, quæ homini cum reliquis animantibus communis est.

XV. Sic etiam jure gentium repelli potest: quia illa defensio quæ ratione nititur, & qua societas humana conservatur, juris gentium est. Hæc enim solis hominibus, non etiam brutis animantibus nota est.

XVI. At jure civili & Canonico vis vi repelli potest: quia hoc utroque jure jus naturale & gentium est confirmatum, & moderatio inculpatæ tutelæ melius est explicata *l.1. C. Unde vi, l.scientiam 45.§.qui cum aliter D. Ad L. Aquil. c.2. c.3. & c. significasti 18.C.de homicid.*

XVII. Nec astipulamur Decio, affirmanti defensionem iccircò juris gentium esse, quod hoc jure liceat vim cum injuria conjunctam repellere: quia vis injuriosa, ab alia vi, hoc jure non distinguitur.

XVIII. Non etiam illis assentimur, qui defensionem icircò juri civili assignant, quia moderatio inculpatæ tutelæ hujus juris est *d.l.1.* Nos enim hanc moderationem non juri civili, sed juri gentium tribuendam putamus.

Quibus

Quibus instrumentis & à quibus personis defensio fieri possit.

XIX. Satis de causa remota defensionis. At propinqua causa, vel est agens, vel est instrumentum agendi.

XX. Agens defensionis causa est homo: quia hic vim re ipsâ propulsat.

XXI. Nec refert cujus hic sit ætatis, conditionis, aut sexus: quia indistinctè Quilibet contrà vim se rectè defendit.

XXII. Et propterea infans, puer, adolescens, vir, senex, mulier, Studiosus, Doctor, Apostolus, Presbyter, Monachus & alii quicunq; vim imminentem, vel jam illatam justè propulsant.

XXIII. Potest autem ad agentem defensionis causam, etjam Mediator referri: quatenus alios defendere nititur.

XXIV. Hic si veri Mediatoris partibus fungitur, etsi alterum lædat, non tamē actione injuriarum conveniri potest: quia abest injurandi animus *no. Angel. Bald. & Felin. in l. 1. § si sibi manus, & § occisorum D A I SC. Syll. in.*

XXV. Quod si Mediator se inter Defensorem, & aggressorem interponat, & Defensoris gladium, vel manum arripiat, atque teneat, nè se contrà Defensorem tueri queat; si à Defensore percutiatur, vel occidatur, refert; an

XXVI. Defensor in certo vitæ periculo fuerit constitutus, an non fuerit constitutus.

XXVII. Priori casu Defensor nec de percussione, nec de occisione tenetur: quia quod fecit, sui defendendi causâ fecit. Nisi enim se Mediatori opposuisset, vel ab aggressore graviter lædi, vel planè occidi potuisset.

XXVIII. At posteriori casu, aut de percussione, aut de occisione Defensor tenetur: quia nullâ impellente necessitate, Mediatorem percussit, vel interfecit: Et hæc de causa agente.

XXIX. Instrumentalis defensionis causa est, si quis ad sui defensionem gladium, vel pugionem, vel hastam, vel pugnos

adhibet: quia defensio non immediatè, sed mediatè, instrumento aliquo fieri solet.

XXX. Nec refert quibus armis se quis defendat: quia quæcunque arma necessitas suppeditat, iis rectè uti licet. Ad hunc enim usum arma inventa sunt, ut vim & injuriam arceant.

De iis contra quos se quis defendere possit.

XXXI. Quoniam Defensor respectu offendentis dicitur: illo jam cognito, meritò & hic cognosci debet.

XXXII. Et quidem Dominicus à Soto *lib.5. de jus. & ju. q. 1. art. 8.* existimat, si aggressor sit Rex, vel Dux, vel alia persona Reipub. valde necessaria: at invasus sit homo vilis, cujus vita utilitati publicæ parum prosit: quod invasus ex charitate potius mortem perferre, quàm eam alteri inferre debeat.

XXXIII. At sicut nihil refert quis ille sit, qui vim depellit: ita quoque nihil referre dicimus, quis ille sit, qui vim facit: quia omnia jura vim vi repellere simpliciter permittunt: nec distinguunt: ut meritò nec nos distinguere oporteat.

XXXIV. Nam *in L. 3. D. de jus. & ju. in l. scientiam 45 § qui cum aliter D. Ad L. Aquil. & in L. 1. C. Unde vi,* simpliciter & indistinctè affirmatur, Licere cuique vim atque injuriam propulsare: vel vim vi repellere.

XXXV. Ex his verbis duo colliguntur: Primum est: Quilibet contra quemcunque, vim atq; injuriam inferentem se defendere potest. Ubi enim est vis atque injuria, ibi propulsationi locus est.

XXXVI. Alterum est: Non potest quis contrà illos se defendere, qui vim atq; injuriã non inferũt: quia ut defensio locum habeat, vim atq; injuriam præcedere oportet.

XXXVII. Et propterea ubi non adest violenta, vel injuriosa offensio: non quoque locum habere potest defensio: vel, ut nostri interpretes loquuntur, ubi offensio est licita, ibi defensio est illicita.

Hujus

XXXVIII. Hujus generis sunt offensiones, quæ à Parentibus, Præceptoribus, Dominis, Magistratibus, Magistratuum ministris, & maritis fiunt.

XXXIX. Et quidem liberi non possunt resistere parentibus, qui eos gravius objurgant, pulsant, atque verberant: quia hoc modo parentes liberis nullam vim, nullamque injuriam faciunt: sed suo jure utuntur *l.3.C.de patr.potes.*

XL. Est tamen paternæ castigationis potestas non imensa, sed moderata, & quasi certis cancellis inclusa *l. in suis 11.D.de lib. & post.d.l.3.& l.ul.C.de patr.potes.& l.un.C.de emendat.propinq.*

XLI. Nihilominus, si parentes cancellos sibi præscriptos excedant, non licet liberis per vim parentibus resistere: etsi communis Interpp. schola aliud statuat.

XLII. Nos enim, vix ullum casum esse credimus, quo liberis adversus parentes concedi queat, ut illis resistere, & vim vi repellere possint.

XLIII. Sic discipuli non possunt resistere præceptoribus castigantibus: quia cum castigatio præceptoribus concessa sit *l.sed etsi 5.§.ult.D.Ad.L.Aquil.* hoc jure si utuntur, nullam vim, nullamque injuriam faciunt.

XLIV. Refert tamē, an Præceptores in disciplina modum servent, an verò excedant.

XLV. Priore casu jam dicta sententia vera est: non etiam posteriore. Si enim præceptor in disciplina vulnerat, vel occidit discipulum, tenetur Lege Aquiliâ, vel Lege Corneliâ de sicariis *d.l.sed etsi §.ul.*

XLVI. Servi quoq; Dominis suis corrigentibus resistere nequeunt: quia Domini servos jure corrigere possunt *l.Prætor 7.§.præterea vers.nec enim, cum §.seq.D.de injur.*

XLVII. Magna autem inter antiqui juris servos, & nostri sæculi famulos atque ministros, est differentia.

XLVIII. Nam in veteres servos Domini olim vitæ necisque potestatem habuerunt: & quamvis hæc postea ad moderationem reducta sit: perpetuum tamen servitutis jugum mansit.

XLIX. At nostri famuli & ministri, liberi & sui juris sunt:

nec

nec sunt in potestate Dominorum: sed his pro certa mercede ministrant.

L. Itaq; quæ de veteribus servis in jure reperiuntur, ad nostri ævi servos atq; ministros simpliciter accommodari non possunt.

LI. Præterea subditi non possunt resistere Magistratui suo: quia cum Magistratum suum colere eiq; obedire teneantur: eò quod illis sit loco patris: eo ipso illi, officii sui partes exequenti, resistere prohibentur.

LII. Non enim vim atq; injuriam infert, quando munere suo fungitur *l. 3. §. 1. D. Quod met. cau. & l. quemad. 29. §. Magistratus vers. si quid D. Ad L. Aquil.*

LIII. Non etiam Sontes, qui ab Apparitoribus ad pœnam, aut ad carceres ducuntur, his resistere possunt: quia ut juris executio non habet injuriam *l. injuriarum 13. §. 1. D. de injur.* ita nec vim continet *d. l. 3. §. 1. D. Quod met. cau.*

LIV. Quod si tamen Apparitores officio suo non rectè funguntur: sed datâ operâ & dolo malo alios percutiunt, vel vulnerant, vel interficiunt: ut sæpe ab hoc hominum genere ex tribu levi, fieri solet: certè ejusmodi facta, prætextu officij non excusanda, sed, cum Boerio & Grammatico, gravissimè vindicanda dicimus.

LV. Unde illorum opinionem rejicimus, qui Vigilibus, Lictoribus & Apparitoribus licere volunt, ut fugientem malefactorem impunè vulnerare, aut interficere possint: quia fugiens non resistit: sed tantùm fugâ sibi consulit *Fachin. lib. 9. cap. 74.*

LVI. Planè nec uxores resistere debent maritis corrigentibus.

LVII. Verum quidem est maritos uxores suas durius & atrocius corrigere non posse: *quia l. consensu 8. §. si qua igitur C. de repud. expressè constitutum legimus.* Si uxor probaverit se à marito verberibus, quæ ingenuis aliena sunt, affectam, quod ei repudium mittere possit...

LVIII. Etsi

LVIII. Etsi enim hæc Lex per nov. 117. c. 14. quòad repudium mutata sit: immutata tamen in eo permansit, quo maritis uxores suas verberibus afficere, vel durius tractare fuit prohibitum.

LIX. At levis, seu moderata correctio atque castigatio, quam justa causa præcedit, maritis non est interdicta, ut affirmant Alexand. Panormitan. & Menochius.

LX. Ex quo si maritus uxorem, ex justa causa, leviter castiget: & eam non verberet, sed tantùm pulset: uxor verò ei resistat: certè hoc ipso maritus justè, at uxor injustè agit.

LXI. Etsi verò ex jam dictis constet: Non licere nobis contrà illos nos defendere, qui vim atque injuriam non faciunt: non tamen iccircò inferendum, nos non posse contrà bruta animantia, in nos impetum facientia, item contra furiosos, contra mente captos & dormientes noctambulos qui nos invadunt, nos defendere.

LXII. In defensione enim non requiritur vis faciendi, & injuriandi propositum: Sed sufficit, ut vis inferatur: sive id ex proposito fiat, sive non fiat ex proposito: quia ubicunque violenta & injuriosa adest offensio, ibi defensioni locus est.

LXIII. Ex quo multò magis contrà ebriū & temulentum, qui te per vim invadit, defensionem tibi concessam dicimus: adeò ut vim vi repellere, &, servato inculpatæ tutelæ moderamine, illum interficere possis.

LXIV. Et de hoc egregia facti species reperitur apud Demosthen. in orat. contrà Midiam. Nam Bœotus ebrius, Evæonem, fratrem Leodamantis, cum ad coenam invitasset, vulneravit: qua injuriâ Evæo motus, Bœotum interfecit.

LXV. Qua de causa Evæo à judicibus fuit condemnatus. Etsi enim Judices non fuerint unanimes: vicit tamen sententia condemnatoria, & quidem uno duntaxat calculo: sed nihilominus vicit.

LXVI. Nos autem disputando ostendere conabimur, Evæonem injustè condemnatum fuisse.

De personis circa quas defensio versatur.

LXVII. Cognitis iis qui se defendere possint, & contra quos defensio permissa sit, rectè jam discimus, circa quæ defensio versetur. Ex hoc enim objectum defensionis cognosci poterit.

LXVIII. Hoc autem sunt personæ,& res: quia circa utrasque defensio occupatur. Tam enim personæ, quam res defenduntur.

LXIX. Personæ vel sunt propriæ, vel necessariæ, vel extraneæ.

LXX. Propriæ personæ citrà dubium rectè defenduntur: quia de his præcipuè jura loquuntur *l. 3. D. d. jus. & ju. l. itaq. 4. D. Ad L. Aquil. & l. 3. C. Ad L. Cornel. de Sicar.*

LXXI. At necessariæ personæ sunt parentes, filii, conjuges, affines & consanguinei: quia in has, præter cæteras, necessaria officia conferuntur, ut Ælius Gallus ait.

LXXII. Has personas vulgò necessariò defendendas esse arbitrantur: adeò ut homicidium, ob harum defensionem commissum, puniri nequeat.

LXXIII. At nobis hæc opinio scrupulo carere non videtur: quia passim in jure ob sui tantùm corporis defensionem cædes impunè permittitur *d. l. 3. D. de jus. & ju. d. l. itaque D. Ad L. Aquil. & d. l. 3. C. Ad L. Corn. de sicar.*

LXXIV. Nec immeritò: quia aliàs multis homicidiis perpetrandis ansa daretur.

LXXV. Nihilominus si pater filii sui aggressorem, vel filius aggressorem patris, vel conjunx aggressorem conjugis, vel consanguineus aggressorem consanguinei, defensionis studio interfecerit: non iccircò pœnâ homicidii ordinariâ, sed extraordinariâ occisor nob. plectendus videtur.

LXXVI. Quod si verò in his necessariis personis eò res

pervenit:

pervenit: ut, dum Pater filium, vel filius patrem, vel conjunx conjugem, vel consanguineus consanguineum, contrà aggressorem defendere nititur, & aggressor, dimisso patre, vel filio, vel alio, in defensionem irruat: tum omninò Defensor vim vi repellere, & sui defendendi causâ alterum occidere potest: quia jam non amplius de aliena, sed propria salute agitur.

LXXVII. Sicut autem DD. communiter ob necessariarum personarum defensionem, impunè cædem permittunt: ita etiam Bartholus & communiter alii volunt, nos etiam extraneos defendere, & ea de causa illorum invasores occidere posse.

LXXVIII. Hanc opinionem Bartholus & alii, multis rationibus & argumentis probare nituntur.

LXXIX. At nos idem in extraneis, quod in necessariis personis asserimus: nempe ob extraneorum defensionem impunè non esse cædem permissam: quia Bartholi & aliorum opinio nullo jure probatur: & quia jure tantum ob proprii corporis defensionem, cædes impunè fieri potest.

LXXX. Unde glossa non ausa fuit l. 3. D. de just. & ju. etjam ad extraneos extendere.

LXXXI. Hoc quidem verum est, si quis aliquem in periculo constitutum videt, æquum esse & juri consentaneum, ut periclitantem proximum, si absque vitæ suæ jactura potest, adjuvet: quia hoc dilectio proximi, & cognatio, quæ est inter homines, requirere videntur.

LXXXII. At non idem est, si quis sine vitæ suæ detrimento periclitantem non potest tueri. Tum enim ei succurrere non tenetur *c. ex parte 47. de appellation.* quia propria charitas incipit à se ipso: & nemo se in præsens periculum conjicere cogitur *l. si pater 34. § 1. D. de donation. l. metu 9. §. sed licet D. Quod met. caus.* & quia id tantùm alteri quis præstare cogitur, quod sibi non nocet *l. 2. § item vers. quanquam D. de aq. & aq. pluv. arc. & l. 2. in pr. D. solut. matrim.*

LXXXIII. Et hoc est quod Seneca ait: Dabo egenti, sed ut ipse non egeam: Succurram perituro, sed ut ipse non peream.

LXXXIV. Nihilominus si fortè is qui periclitanti opem fert ejus aggressorem interimat, non quidem impunè feret, quia hæc cædes non reperitur jure probata: attamen non pœnâ ordinariâ L. Corneliæ, sed extraordinariâ est afficiendus: quia utique non dolo malo, & animo occidendi, sed potius defensionis studio alterum interfecit.

LXXXV. Et sanè inter defensionem propriam, & defensionem aliorum non levis est differentia.

LXXXVI. Nam qui se ipsum defendit, suum adversarium sibi habet oppositum, & solus aggressori, vel percussori suo resistere cogitur.

LXXXVII. At qui alium defendit, nullum sibi oppositum habet adversarium: sed ipsè alii oppresso opem ferre, & ejus adversarium repellere atque removere conatur.

LXXXVIII. Ex quo opitulator facilè efficere potest, nè alter vel gravius vulneretur, vel occidatur: dum vel aggressoris ictus avertit, vel ut recedat impellit.

LXXXIX. Quod si verò aggressor etiam Opitulatorem vi aggreditur: tum ei quoque vim vi repellere licet: quia jam non amplius de aliena, sed propria salute ac defensione agitur.

XC. Non tamen negamus ubique ferè receptum esse, ut tam ob necessariarum, quàm extranearum personarum defensionem, impunè homicidium fieri possit: quam benè & justè, ex antedictis aliquo modo constat.

De rerum defensione.

XCI. Cognitâ primâ objecti defensionis parte, quæ est de defensione personarum: jam altera pars, de defensione rerum, est enodanda.

XCII. De

XCII. De hac autem diversi diversa statuunt. In eo quidem omnes conveniunt, res nostras à nobis defendi posse.

XCIII. Nam finge, cum domi essemus, adversarios irruptionem in ædes nostras fecisse, aut scalis admotis murum pervadere conatos esse: certè omnes hic admittunt, ad deturbandos & propellendos adversarios, omnibus nos armis uti posse, quibus deturbari cominus & propelli possunt.

XCIV. At in eo non idem omnes sentiunt, an pro rebus tuendis, æquè ut pro tuendo corpore, invasores non tantùm repellere, sed etiam occidere liceat.

XCV. Licere autem primus affirmasse videtur Accursius *in l. 3. in verb. nam jure D. de just. & ju.* quem postea alii magno consensu & numero secuti sunt: non secus ac aves regales: quarum unam prævolantem, omnes reliquæ sequuntur.

XCVI. Huic receptæ opinioni multi ex Interpp. se opposuerunt, *ut refert Volzius in commentar. ad L. Cornel. de Sicar c. 7. n.° 92.*

XCVII. Et rectè. Inter hominum enim & rerum defensionem aperta est differentia: ut meritò utrobique non idem jus sit statuendum: quia vita hominis nisi in continenti defendatur, semel amissa recuperari nequit: at res ablatæ actionibus & interdictis repeti possunt: & quia homines sunt creaturæ nobilissimæ, ad imaginem DEI creatæ, & preciosissimo Christi sanguine redemptæ: at res sunt bona caduca, & respectu hominum vilissima, nec per se, sed hominum gratiâ comparata.

XCVIII. Et propterea sola rerum corporalium jactura, neminem commovere debet, ut aliquem interficiat. Quomodo enim apud divinam providentiam à peccato liberi erunt, qui pro his rebus, quas contemni oportet, humana cæde polluti sunt? *ait D. Augustin. lib. 1. de lib. arbitr. c. 5.*

XCIX. Nec constituimus discrimen, inter res viles, quæ valent duos aureos, & res preciosas, quæ pluris constant, ut quidam ex DD. senserunt.

C. Non quoque inspiciendum arbitramur, an via juris res nostræ recuperari possint, vel non possint, ut multis ex interpretibus nostris placuit.

CI. Unde nec licere dicimus, ut quis raptorem, fugientem cum rebus, telo, aut bombardæ ictu prosternat, *cum Couvarruv. in Clem si furiosus, p.3. §. un. de homicid. n.° 6. vers. nonò si rectè.*

CII. Unde etiam Thomæ Aquinatis, Cajetani, Gregorii de Valentia, Petri de Arragon, & aliorum opinionem rejicimus, qui volunt, etiam in foro conscientiæ res, cum occisione alterius, defendi posse.

CIII. Unde quoq; S. Antonini, Sylvestri, Petri à Navarra & aliorum opinionem improbamus, qui etiam Clericis concessum dicunt, ut res suas, cum cæde alterius, defendere possint.

CIV. Unde denique nec Jasonis opinionem admittimus, qui vult non solùm incontinenti, sed etiam ex intervallo ob rerum defensionem posse quem alterum occidere.

CV. Quod si verò alter tibi, dum res tuas defendis, vi resistit, & te in vitæ discrimen adducit, tum jure concessum dicimus, ut vim facientem cum cæde repellere possis: quia jam non amplius de rebus, sed de proprii corporis salute agitur.

CVI. Et hoc est quod Fortun. Garzia *in l.3 n.° 25. D de just. & ju.* Periculum, *ait*, personæ, reddit justum furis vel raptoris occisionem: non autem periculum rerum.

CVII. Ad rerum autem defensionem etiam defensio famę & existimationis pertinet: quia hæc quoque est res aliqua, in mancipio & dominio nostro existens.

CVIII. Sunt quidem inter Scholasticos, qui famæ & existimationis dominium non penes nos, sed penes Rempublicam, & nos ejus tantùm custodes esse volunt.

CIX. At nobis verius videtur, honoris & famæ nostræ, non minus nos esse Dominos, ac pecuniæ & aliarũ corporalium rerum: quia ut alias res, benedicente Domino, labore & industriâ nostrâ adipiscimur: ita bona fama & existimatio, non à

Repub-

Republica, sed virtute nostrâ paratur.

CX. Unde communiter fama nostra, non Reipubl. esse dicitur: adeò ut Aristoteli *lib.1.Ethic.c.10.* non minima nostræ felicitatis pars fama esse videatur.

CXI. Unde etiam ob læsam famam nobis, non Reipublicę actio datur.

CXII. Unde deniq; in nostro arbitrio est, famam & existimationem nostram negligere: cujus tamen Paterfamilias primam semper rationem habere debet *l. Quintus 48. in pr. D. mand.*

CXIII. Hanc autem famã & existimationem nostrã, verbis injuriosis læsam, per vim defendi posse communis est DD. opinio: adeò ut conviciis lacessitus, ob sui honoris defensionem alium occidere queat.

CXIIII. Nobis hæc opinio juri & æquitati non videtur esse consentanea. Nam ubi in jure de defensione agitur, semper ei vis opponi solet *l. 3. D. de just. & ju. l. 4. & l. 5. D. Ad L. Aquil.*

CXV. Et propterea quod in jure de propriæ vitæ defensione est constitutum: ad defensionem famæ non est referendum: quia in existimationis, & vitę defensione, diversa apparet ratio.

CXVI. Nam injuria, nostræ existimationi illata, extra judicium recriminando repelli, & in judicio actione injuriarum vindicari potest *l. quæ omnia 25. §. 1. D. de Procurat. & to. tit. D. & C. de injur.*

CXVII. Hoc autem ut melius intelligatur, aliquot casus sunt considerandi. Nam vel plebejus plebejum, vel plebejus virum nobilem, & in dignitate atq; auctoritate aliqua constitutum, vel deniq; nobilis, & qui in dignitate & auctoritate aliqua est constitutus, plebejum, & humiliorem conviciis afficit.

CXVIII. Jam primo casu, non cogitur injuriatus injuriam, ab æquali sibi illatam, ferre: quia, ut nostri loquuntur, etiam asinus non immeritò indignatur, si per parem apprehenditur.

CXIX. Et propterea hanc injuriam vel retorquere, vel actione injuriarum vindicare potest.

CXX. At

CXX. At ſecundo caſu Salomonius injuriato licere putat, ut non iterum verbis, ſed verberibus, & per vim exiſtimationem ſuam tueatur.

CXXI. Nobis hæc opinio juri contraria videtur. Cum enim alii defendendæ famæ & exiſtimationis modi ſuperſint, non eſt ad violentam defenſionem perveniendum *l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil.*

CXXII. Poteſt autem injuriatus vel more Sapientum, vel jure famam ſuam defendere.

CXXIII. More Sapientum defendit, Si cum Catone ad injuriantem dicit, Impar mihi tecum certamen eſt: Tu ſuetus moribus digna tuis audire probra, eadem in alium geſtis fundere: mihi verò malè audire quidem inſolitum eſt: malè autem dicere ingratum.

CXXIV. Vel cum Xenophonte reſpondere poteſt: Tu maledicere didiciſti: at ego, conſcientiâ teſte, didici maledicta contemnere: vel cum Demoſthene: Non deſcendo in certamen, in quo victus victore ſuperior eſt: οὐ συγκαταβαίνω εἰς ἀγῶνα, ἐν ᾧ ὁ νικόμενος τοῦ νικῶντός ἐστι κρείττον.

CXXV. Et propterea ſi hos ſequitur, nè verbis quidẽ apertè & expreſsè injuriam retorquebit: multò minus injurianti vim faciet: ſed ut Conviciator ſuæ linguæ, ita ipſe ſuarum aurium erit Dominus: & cum Antirane oſtendet, ſuam linguam auditis eſſe robuſtiorem: cum ſingulis hominibus, ſint ſingulæ linguæ, ſed aures binæ.

CXXVI. Quod ſi verò neglecto hoc medio, jure vult uti: ruſus non poterit verbalem injuriam per vim repellere. Ubi enim alii defendendæ famæ modi ſuperſunt, non eſt ad violentam defenſionem perveniendum *d. l. ſcientiam. §. qui cum aliter:*

ter: præſertim cum ex hac facile homicidium oriri poſſit.

CXXVII. At hic injuriato alii defendendæ famæ modi ſuperſunt: quia injuriam retorquere: vel eam actione injuriarum civiliter, vel criminaliter vindicare poteſt. Et propterea merito his mediis contentus eſſe, nec ad violentam defenſionem proſilire debet.

CXXVIII. Nihilominus ſi primo, & hoc ſecundo caſu, injuriatus ad violentam defenſionem progreditur, & fortè injuriantem interficit: non iccircò pœnâ homicidii ordinariâ, ſed extrà ordinem nob. puniendus videtur: quia injurians injuriato ad perpetrandam cædem cauſam dedit: ut cum Baldo non malè princeps culpæ dici poſſit: quia ab eo malitia incepit.

CXXIX. Tertio verò caſu, ſi ſcilicet nobilis & in auctoritate aliqua conſtitutus, plebejum & humiliorem injuriâ afficit: plebejus pro defenſione famæ & exiſtimationis ſuæ, iterum illis modis uti poteſt, quib. in primo, & ſecundo caſu injuriatum uti poſſe diximus: quia illis modis famam & exiſtimationem ſuam ſatis tueri poteſt: ut merito ad violentam defenſionem non debeat progredi.

In quo ex Interpretum & Pragmaticorum judicio moderamen inculpatæ tutelæ conſiſtat.

CXXX. Poſt explicationem cauſæ efficientis, ſubjecti, & objecti, rectè jam de forma defenſionis agitur: ut ita conſtet, quomodò defenſio fieri poſſit.

CXXXI. Et quidem Interpp. juris & Pragmatici hanc, in moderamine inculpatæ tutelæ conſiſtere volunt.

CXXXII. Rectè. Non enim quocunque modo quis vim atque injuriam repellit, jure feciſſe exiſtimatur: ſed ſi cum moderamine inculpatæ tutelæ repellit *l.1. C. Unde vi.*

CXXXIII. Hoc autem moderamen in modo, in tempore & in cauſa defenſionis Interpp. & Pragmatici dicunt conſiſtere.

C

CXXXIV. In modo: ut inermis cum inermi, & armatus cum armato, non dispari, sed pari armorum genere congrediatur.

CXXXV. In tempore: ut propulsatio in continenti fiat, non ex intervallo: quod tamen ad eam vim restringunt, quæ personæ infertur. Illam verò quæ infertur rebus, etiam ex intervallo propulsari posse dicunt.

CXXXVI. In causa denique, ut propulsatio ad defensionem, & non ad vindictam fiat.

CXXXVII. At minus rectè jam explicatâ ratione in modo tempore & causa moderamen inculpatæ tutelæ ab Interpretibus & Pragmaticis consistere dicitur: quia nusquam in jure legitur, quod æquo Marte & paribus armis vis propulsari debeat: sed contrarium legibus & rationibus probari potest: & quia tempus non ad moderamen inculpatæ tutelæ: sed ad ipsam propulsationem & defensionem pertinet: nec inter defensionem personarum & rerum jure civili in tempore differentia constituta reperitur: quia denique in jure non tam animum, quàm actum propulsandi inspicimus, ut hæc alibi prolixius explicata sunt.

In quo revera moderamen inculp. tutelæ jure consistat.

CXXXVIII. Nos omissâ priore opinione cum Salomonio *in d.l.3. D.de just.& ju.* dicimus, moderationem inculpatæ tutelæ verbo Propulsandi compendiosè describi: quia hæc moderatio simpliciter in propulsatione consistit teste Florentino *in d.l.3.* ubi simpliciter Cuiquè jure gentium licere, ait, ut vim atque injuriam propulset.

CXXXIX. Hoc autum Propulsandi verbum tria innuit, quæ singulariter notanda sunt: Primum est, Quod

ne-

nemo vim atque injuriam ferre cogatur: sed eam jure propulsare queat. Offensus enim omni jure vim vi repellere, seque à vitæ periculo quocunque modo liberare potest *d.l.3.*

CXXXX. Hoc tum fieri videtur, si quis in vitæ periculo constitutus, usque ad mortem adversarii se defendit: at cessante vitæ periculo, si tantùm se defendit, quantum necessitas, requirit.

CXLI. Nec facimus discrimen inter arma, quibus vis infertur: sed hoc tantùm inspicimus, an quis armis alterius in discrimen vitæ adductus sit. Tum enim armis offensus, quocunque modo se, vitamque suam tueri potest.

CXLII. Et propterea si quis te ense, vel hasta, vel pugione aggreditur, qui illi inermis videris, cum nulla apparentia arma, sed tantùm bombardulam in caligis occultatam habes: si te in vitæ periculum conjectum animadvertis, non immeritò bombardulam proferre & arripere, & aggressorem tuum globulo trajicere potes, ex Mascardi sententia.

CXLIII. Alterum quod Propulsandi verbum innuit est, Quod semper vis vel injuria, hoc est, offensio aliqua violenta vel injuriosa adesse debeat: quia Propulsatio præsupponit offensionem. Per se enim propulsatio non subsistit: Sed ad violentam atque injuriosam offensionem respectum habet.

CXLIV. Hæc autem violenta & injuriosa offensio, vel imminet, vel jam est illata.

CXLV. Si imminet, rectè eam propulsare niteris: quia non exspectanda est percussio: & ut in constit. Carol. artic. 140. dicitur, Es ist niemand mit seiner gegenwehr/biß er geschlagen würd/ zu warten schuldig: Sed impetus offendentis & armorum terror sufficit *l. idem est 3. §. qui armati vers. sufficit D. de vi & vi arm.*

CXLVI. Unde Accursius, Cynus, & alii, solas minas

sufficere arbitrantur in eo, qui minas exequi consuevit.

CXLVII. Nos cum Bartholo hoc tum demum admittimus, si extant actus & argumenta, animi re ipsa nocere volentis.

CXLVIII. Nam si quis simpliciter tibi cædem minatur, non æquum est ut eum statim vi invadas: quia nulla adhuc vera adest offensio. Minæ enim nihil aliud sunt quàm verba: quæ meritò non verberibus, sed iterum verbis sunt repellenda.

CXLIX. At si post minas ferrum arripit, gladium stringit, & in te cum impetu fertur, rectè te opponis: quia jam quodammodo in vitæ periculo versaris.

CL. Ex quo inferimus, Si vides latronem, vel adversarium, minaci animo è pharetra sagittam depromere, vel è theca bombardam eximere, vel gladium in vagina arripere: posse te, antequam Latro sicam intentet, vel adversarius arcum incurvet, vel bombardam displodat, vel gladium educat prævenire, & vim imminentem propulsare.

CLI. Non autem imminens tantùm offensio, sed multò magis jam illata rectè propulsatur *l. 1. §. vim vi D. de vi & vi arm.* Nam quam diu instat aggressor, tamdiu rectè vim repellis: quia quamdiu offenderis, tamdiu quoque te rectè defendis.

CLII. Et tum durante offensione non potest Defensori præscribi, quò usq; se tueri debeat: quia ignorat quousq; offendens progredi velit *sec. Baldum in l. 1. n°. 10. C. Unde vi.*

CLIII. Cum verò defensioni non sit locus, nisi adsit offensio: inde quæri potest: An evocatio pro tali offensione haberi possit, ut contraria vi propulsari possit?

CLIV. Exempli causâ Titius te verbis minacibus evocat, & nisi compareas, se nebulonis loco te habiturum dicit: Bistu ein redlicher gesell/ ait, vnd kein Schelm/ so kum vnd wehr dich mein: Aut simpliciter dicit, kum her/ oder herauß/ vnd wehr dich mein.

CLV. Et sanè vulgò hæc evocatio pro tali offensione habetur, cui propulsatio jure opponi queat.

CLVI. Plerique enim putant, hac evocatione ita Evocati

famam

famam & existimationem lædi, ut ejus defendendæ causa rectè cum *E*vocante manus conserat: adeò ut nisi hoc faciat, pro homine timido & effœminato, & qui famam suam negligit, habendus sit.

CLVII. Verùm distinguenda nobis videtur offensio. Alia enim fit verbis & facto simul: alia verbis tantùm.

CLVIII. Priore casu si quis te verbis evocat, & simul in te cum armis irruit, rectè illi resistis: quia non tantùm verbis, sed etiam verberibus & plagis offenderis. Et propterea vim vi omni jure propulsare potes, suprà thesi 14. cum seqq.

CLIX. At secundo casu si quis te verbis offendit, & verbali injuriâ afficit, iterum te verbis defendere, non autē hanc verbalem offensionem, per vim vindicare debes d. sup. thesi 126. cum seq. At talis est offensio, si quis te verbis injuriosis, vel simpliciter verbis evocat d. Sup. thesi 154. quia utroque modo verbis tantùm offenderis.

CLX. Et propterea si Evocator verbalem evocationē non egreditur, nec te per vim invadit, iterū verbis illi respondere, & ut te missum faciat, tecumque jure experiatur, petere debes.

CLXI. Quod si verò verbis injuriosis instat, teque verbali injuriâ afficit: tum vel in continenti injuriam retorquere, vel eam actione injuriarum persequi potes d. sup. thesi 116.

CLXII. Et huc pertinet hujus Reipubl. constitutio municipalis, Anno Christi 1583. mense Novembri edita: Cujus hæc sunt verba: Gebietten demnach unseren Burgeren / Burgers Söhnen / Studiosen / Inwohnern / Angehörigen oder Schirms verwandten / Ledigen handwercks gesellen / vnd in gemeine Allen vnd jeden / die sich wehr zugebrauchē / tauglich selbs duncke / daß sie in der Stat / od' auch auf dē Landt / in Flecken / oder auff dē feld / so weit unser Obrigkeit vnd Gebiet sich erstreckt / solches außheischens / außforderens / vnd was der gleichen mehr zu beschädigung deß anderen erdacht werden mag / sich gäntzlich enthalten / vnd ein Jeder vmb seiner zu dem anderen habenden Anspruchs willen / ordenlicher vnd erlaubter mittel sich gebrauche: mit dem Anhang / da dergleichen außforderen wider diß vnser verbott sich ferner begeben / vnd einige entleibung dar-

aber entstehn solt / daß über den entleibten / da das Außheischen durch Jhne beschehen / kein Recht soll gegen dem Thäter gestattet / vnd nicht desto weniger derselb durch vnß von Obrigkeit wegen / nach befundenen sachen / an leib oder leben gestrafft / der Thäter aber / da er den entleibten außgefordert / als ein fürsetzlicher Todtschläger / vermög weiland Keyser Caroli deß fünfften peinlicher Halßgerichts Ordnung / am leben gestrafft werden. Da aber gleich kein todtschlag / sonder andere leibs beschädigung entstünde / beide theil vorgehörter vrsachen wegen / als verächter Gottes vnd der Obrigkeit / nach gelegenheit der sachen / am leib oder leben gezüchtiget werden. Es soll auch ein Jeder so ein anderen obgesetzter massen Auß zu forderen hinfürter sich vermessen würdt / der ander erscheine oder nit / alß bald wir deß kündig werden / in vnsers Rahts schwehre straff / nach befündung der sachen vnd desselben erkandtnus gefallen / vnd daß Außbleiben oder nicht erscheinen dem geforderten an seinen ehren vnschädlich vnd vnverletzlich sein / etc.

CLXIII. Hac constitutione primò omnis evocatio, Alles außheischen / oder Außforderen / graviter prohibetur §. gebietten demnach: quia Evocator hoc ipso contrà DEUM, contrà Magistratum, contrà proximum, & contra se ipsum peccat.

CLXIV. Deinde in verbis, vnnd ein jeder vmb seiner zu des anderen habenden anspruchs willen &c. mandatur, ut, omissâ evocatione, quilibet contrà alterum jure experiatur: quia icircò judiciorum vigor, jurisq; publici tutela in medio videtur constituta, nè quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem, *ut Imp. Justin. in l. nullus 14. C. de Judaeis & Caelic.*

CLXV. Tertiò in vers. Mit dem anhang / da dergleichen &c. tam contrà Evocatorem, quam Evocatum, alterius occisorem, poena statuitur.

CLXVI. At refert, an Evocator ab Evocato, an verò Evocatus, ab Evocatore occisus sit.

CXVII. Priore

CLXVII. Priore casu vel constat evocationem factam esse, vel non constat.

CLXVIII. Si constat, tum ex hac constitutione Evocatoris, & occisi heredes, contrà Evocatum, & occisorem, accusationem instituere prohibentur: quia occisus contrà hanc constitutionem alterum evocavit: & quia hoc ipso propriæ cædis causa fuit.

CLXIX. At si de evocatione non constat, sed si hæc primùm ab Evocato est docenda: ut plerunq; fieri solet: tum occisi heredes rectè contrà occisorem accusationem instituunt: quia cum nondum liqueat an in hanc constitutionem peccatum sit, meritò accusatio permittitur, ut ex ea, & ex Rei defensionibus non tantum evocatio, sed etiam factæ cædis necessariæ circumstantiæ innotescant atq; probentur.

CLXX. Ubi verò ex actis apparet, illum qui occisus est fuisse Evocatorem: tum arbitramur, Evocatum, juxtà institutam accusationem, non posse condemnari: quia in hoc municipali statuto Evocantis heredibus contra Evocatum accusatio denegatur, juxtà illa verba, **Daß aber dem entleibten/ da das außheischen durch ihnen beschehen/ kein recht sol gegen dem thäter gestattet werden.**

CLXXI. Non tamen iccirco statuimus Evocatum ab omni pœna liberum esse: quia utiq; contra jus municipale cum Evocatore est congressus, eumq; interfecit.

CLXXII. Ut autem sciri possit, qua pœnâ Evocatus ob interfectum Evocatorem sit puniendus, referre dicimus, an Evocator ad vim faciendam fuerit paratus, an non fuerit paratus.

CLXXIII. Si fuit paratus, ut qui gladium evaginatum in manu habuit, tum iterum refert, an prior Evocatum per vim invaserit, an non invaserit.

CLXIV. Si prior invasit, rectè Evocatus se defendere potuit: quia jure, vim vi, etiam cum cæde alterius, ei repellere licuit.

CLXV. Ex quo non quidẽ ab instituta accusatione absolvetur:

vetur: quia, ut ante dictum, hæc ab occisi & Evocatoris heredibus institui non potuit: à pœna tamen homicidii à judice liberabitur, fortè his verbis, In sachen Petri Clägers wider Theobaldum beclagten/ ist nach allem fürbringen von ampts wegen zu recht erkant/ das Cläger seine fürbrachte peinliche anclag nicht erwissen/ beclagter aber die eingewante nohtwehr zu rechtlichem genügen außfindig gemacht habe: vnd das deßhalb beclagter von der straff begangenen todtschlags ledig zu zelen seye: wie wir hiemit beclagten von bezirter straff ledig erkennen/ den Clägern aber in alle auffgeloffene vnkosten fellig ertheilen.

CLXXVI. Necesse tamen est, nè Evocatus moderationem inculpatæ tutelæ excesserit: alioqui arbitrio judicis esset puniendus, de quo infrà pluribus.

CLXXVII. At si Evocator non prior Evocatum invasit, sed ab Evocato, sine necessaria causa, invasus & interfectus sit, ut dicemus infrà, tum à Magistratu omninò est puniendus: quia nullam vim passus, alteri vim intulit.

CLXXVIII. Quod si Evocator ad vim faciendam non fuit paratus, ut qui nec gladium evaginavit, nec in Evocatum impetum fecit, si Evocatus eum prior invadat & interficiat, gravi pœnâ est plectendus: quia cessante vi, alteri vim fecit: quia, inquam, eum interfecit, qui ei nullam revera vim intulit.

CLXIX. Et in hoc, ac casu præcedente, loqui videtur constitutio municipalis, Daß nemlich ein solcher thäter von Obrigkeit wegen/ nach befundenen sachen/ an leib oder leben soll gestrafft werden: Et hæc locum habent si Evocator ab Evocato est occisus.

CLXXX. Quod si verò Evocatus ab Evocatore fuit interfectus, is ut homicida est puniendus, vers. der tähter aber: quia fuit provocator & aggressor: & quia ex qualitate lethalium armorum, & ex subsecuto homicidio apparet, eum occidendi animum habuisse *l.1. §.1. D. Ad L. Corn. de sicar. c. significasti, E. de homicid. & no. Menoch. de arbitr. jud. quæst. casu 295.*

CLXXXI. Qua de causa in Constit. Carolin. 137. in pr. dicitur, Ein jeder Mörder oder Todtschleger/ wo er deß halb nicht

recht-

rechtmessig entschuldigung außfüren kan/hat das leben verwirckt.

CLXXXII. Quartò in vers. da aber gleich kein todtschlage &c. constituitur: Etsi nec Evocator Evocatum, nec Evocatus Evocatorem interficiat: Sed alter alterum tantùm vulneret, vel mutilet, nihilominus utrunque, ratione circumstantiarum, vel pœnâ corporis, vel ultimo supplicio afficiendum esse: quia Evocator, DEI, Magistratus, & proximi violator est atque contemptor: & quia Evocatus contra juris municipalis prohibitionem comparuit, & adversarium suum vel vulneravit, vel mutilavit.

CLXXXIII. Hæc autem ita generaliter constituta, in specie magis explicanda sunt. Et quidem aut Evocator est armatus, aut non est armatus.

CLXXXIV. Si ense, gladio, vel hastâ acutâ armatus, statim cum impetu in Evocatum inermem irruit, eumque vulnerat, vel mutilat, gravi non immeritò pœnâ plectitur: quia ex genere & qualitate armorum apparet, eum occidendi animum habuisse: adeò ut nisi alii se interposuissent, sine dubio Evocatum interfecisset *no. Mascard. de probat. vol. 2. Concl. 864. n°. 3.*

CLXXXV. Non idem est si cum baculo, vel cum hasta exarmata, vel cum ensis capulo in evocantem irruit, eumque vulnerat, vel mutilat: quia ex his armis, & percutiendi modis, non præsumitur occidendi animus *Mascard. d. concl. 864. n°. 4. & 5.*

CLXXXVI. Et propterea tùm Evocator est quidem puniendus, quia contra jus municipale alterum evocavit, & læsit: at puniendus est lenius: quia non videtur animum occidendi habuisse.

CLXXXVII. At si Evocator gladio quidem, ense, vel hastâ acutâ est armatus: non autem prior Evocatum invadit, sed ab hoc cum gladio invaditur: certè si Evocatum vulnerat, vel mutilat, iterum quidem est puniendus: quia contrà municipalem constitutionem alterum evocavit.

CLXXXVIII. At puniendus est mitius quia Evocatus illum ad vim faciendam incitavit: quia, inquam, Evocatus suæ

& effœminatum esse, si non sequitur.

CCVI. Nam primò fortis is dicitur, qui circà maxima pericula intrepidus manet, *Aristot. lib. 3. Ethic. c. 9.* At verbis Evocatus circà pericula non manet intrepidus: quia revera nulla pericula sentit. Nec enim verbalis evocatio in ulla eum pericula conjecit: Ergò fortis appellari nequit.

CCVII. Deinde fortis non temerè quævis adit pericula: sed tantùm ea, quæ sunt honesta, & in quibus aliquid laude dignum, quodq; aliis utile sit, præstare potest *Aristot. d. lib. 3. c. 10.* At Evocatus, si Evocatorem sequitur, hoc non facit: quia non honestatis causâ pericula adit, sed vindictæ studio: & quia non propriam laudem, vel alterius utilitatem, sed hoc tantùm quærit, quomodò se erga alterum vindicare possit. Non ergò fortis, sed audax potius, & temerarius appellari potest.

CCVIII. Tertiò fortis adit pericula cum consilio & ratione *Aristot. d. lib. 3. c. 10. & 11.* At Evocatus rapitur ab affectu, nec audit rationem: sed vindictæ studio se alteri opponit, & quasi vitam suam prostituit. Dum enim extra periculum est, irâ & dolore impulsus, se in periculum conjicit. *Et* propterea non pro forte, sed pro audace potius est habendus: quia fortis non est, qui ex ira vel dolore in periculum impellitur, *Aristot. d. lib. 3. c. 11.* quod etiam beluas & bruta animantia facere videmus.

CCIX. Unde Lactantius lib: 6. Fortitudo, *ait*, si nullâ necessitate cogente, aut non pro causa honesta periculum subit, in temeritatem convertitur.

CCX. Unde quoq; Aristotelas *οἱ μὲν θρασεῖς* ait, *προπετεῖς, καὶ βουλόμενοι πρὸ τῶν κινδύνων* h. e. Audaces, præproperi sunt & præcipites, periculumq;, antequam in periculo versentur, adire volunt.

CCXI. Ex his autem econtrario apparet, Evocatum, si Evocatorem non sequitur, nec quoque pro timido & effœminato haberi posse.

CCXII. Timi-

CCXI. Timidus enim non est, qui DEI & Magistratus iram & offensionem timet: quia hic timor laudabiliter etiam in virum fortem cadit *Arist.d.lib.3.c.9.& 10.* At Evocatus iccircò non comparet: quod DEI & Magistratus offensionem timet: Ergo non est timidus.

CCXIII. Sic etiam timidus non est, qui ea pericula adire timet, quæ magis reprehensionem, quàm laudem merentur *Arist.d.c.9.& 10.* At Evocatus si non comparet, talia pericula adire timet: quia, ut ante ostensum, si talia pericula adit, non fortis, sed potius audax & temerarius esse dicitur: Ergò non est timidus.

CCXIV. Et propterea his omnibus ita se habentibus, optimè statuto hujus civitatis superiori consuetudini (quæ tamen nomen consuetudinis revera non meretur) derogatum, & omnis evocatio severè provibita, & Evocati non comparentis honori satis consultum est: nisi hic, à temeritate victus, sibi ipsi consulere nolit: Et hæc de secundo, quod circà propulsandi verbum est notandum.

CCXV. Tertium quod Propulsandi verbum innuit est, quod propulsatio cum offensione commensuranda sit: quia propulsatio fit respectu offensionis: ut meritò propulsatio intrà offensionis limites manere debeat, nè in vindictam degeneret.

CCXVI. Propulsatio enim propter offensionem suscipitur: propulsatio, inquam, iccircò suscipitur, ut quis se, vitam, corpusque suum ab alterius offensione defendat.

CCXVII. At qui ultrà offensionem adhuc propulsando insistit, is non amplius defensionem, sed magis vindictam sibi propositam habet: quia jam propulsator magis invadentem & invasorem ulcisci, quàm se defendere, magisque alterum in vitæ discrimen conjicere, quàm se á vitæ periculo liberare cupit. Quatuor autem modis propulsatio cum offensione non commensuratur, ut dicetur infrà thesi 236. cum seqq.

CCXVIII. Verum enimvero quia propulsatio atqueda-

fensio in facto consistit: & quia vulnera ad mensuram non dantur: quia, inquam, Defensor atque propulsator non habet stateram in manu, ut possit reverberare ad certam mensuram, vel se ad æquilibrium tueri.

CCXIX. Ideircò moderatio inculpatæ tutelæ certâ regulâ comprehendi nequit: sed judicis arbitrio est committenda: qui arbitrabitur, an quis in meris defensionis finibus steterit, nec ne.

CCXX. Qua de causa Menochius, moderationem inculpatæ tutelæ, inter illos casus retulit, qui arbitrio judicis committuntur *lib. 2. de arbitrar. jud. quæstio. casu 277.*

De fine & effectibus defensionis.

CCXXI. Explicatis prioribus defensionis causis, restat ut de fine & effectibus agamus.

CCXXII. Sicut autem unius actus, juxta Thom. Aquinat. duo possunt esse fines, unus ex intentione agentis, alter præter ejus intentionem: ita etiam defensionis nobis duo videntur esse fines.

CCXXIII. Primus & principalis est tutela: quia iccircò vim & injuriam Defensor propulsat, ut se, suos, & sua tueatur.

CCXXIV. At alter est occisio aggressoris. Dum enim Defensor animadvertit, se non aliter vitam suam tueri posse, quàm ut aggressorem interficiat, jam præter intentionem primam, eò defensionem dirigit, ut invadentem occidat.

CCXXV. Ex quo à Scholasticis movetur quæstio, Si quis te armatâ manu, & tantâ vi invadit, ut metuas, nisi alterum interficias, nè mortem evadere possis, an nè tum eo animo, eaque intentione te defendere possis, ut aggressorem interimas?

CCXXVI. Et quidem Thomas Aquin. Cajetanus, Turrecre-

recremata, Fr. Victoria & Abulensis opinantur, non licere Defensori ita se tueri, ut occisionem, tanquã necessarium defensionis medium, sibi proponat.

CCXXVII. At contrarium statuunt Dominicus à Soto, Sylvester & alii, *teste Binsfeldio in tract. de injur. & damn. dat. q. 5. concl. 3. vers. partem affirmantem:* quibus & nos subscribimus.

CCXXVIII. Effectus quoque defensionis alius est principalis, alius accidentarius.

CCIX. Principalis est, qui ex intentione Defensoris per se oritur: ut est Salus proprii corporis: item Salus aliorum, & rerum nostrarum.

CCXXX. At accidentarius effectus est, occisio alterius. Defensor enim per se corpus vitamque suam tueri cupit: at dum in hoc occupatur, interdum accidit, ut aggressorem suum interficiat.

CCXXXI. Ex hoc autem secundo effectu oritur tertius. Qui enim in defensione adversantum mutilat, vel interficit, nec de expensis, nec de ullo damno occisi heredibus tenetur: quia quod fecit, jure fecit.

CCXXXII. Ex quo occiso potius, quàm Defensori, damnum datum est imputandum.

CCXXXIII. Quartus defensionis effectus est, quod defensor non incurrat pœnam fractæ pacis, sive hæc pœna legalis sit, sive conventionalis: item quod donatarius, donatorem in sui defensione interficiens, re donatã privari nequeat: quia cum defensio omni jure permissa sit: meritò nullam pœnam meretur, qui hoc jure utitur.

De iis quæ defensioni repugnant.

CCXXXIV. Restat ut de iis quæ defensioni repugnant agamus: quia contraria juxtà se posita magis elucescere solent.

CCXXXV. Repugnat autem defensioni, si quis moderationem inculpatæ tutelæ egreditur: hoc est, si non inculpatè

vim

vim atque injuriam propulſat: quia tum id agit, quod defenſioni adverſatur.

CCXXXVI. *Et* hoc quatuor fit modis: Primus eſt, **Si quis alteri minanti, & ad ſe cum gladio venienti, ſine neceſſaria cauſa ſe opponit.**

CCXXXVII. Si quis enim ſtat pro foribus ſuis, & minantem, ac ad ſe venientem adverſarium, occluſâ januâ arcere poteſt: at mavult adverſarium opperiri, & illi coram reſiſtere: is ſanè modum defenſionis excedit: quia illi ſe opponit, cui ſe opponere non fuit opus: & quia illius vim propulſat, quam occluſo oſtio vitare potuit.

CCXXXVIII. *Eodem* modo ſi quis ex ædibus ſuis videt adverſarium ſibi minantem, aut ſe ad certamen provocantem: ſi ex ædibus in illum lapides jacit, vel ſi cum illo digladiatur, certè iterum ſe ultrà modum defendit: quia cum verbis tantùm fuerit læſus, facto ſe illi opponit: & quia ſeptis ædium ſuarum defenderetur, hæc ſine neceſſaria cauſa egreſſus, vim alterius propulſat.

CCXXXIX. *Et* propterea qui hoc caſu *Evocatorem* interfecit, arbitrio judicis puniri debet: quia revera nullam vim ſenſit: Sed quam paſſus eſt, ſibi ipſi accerſivit: & quia ſine juſta cauſa alterum occidit

CCXL. Alter modus, quo non ſervatur inculpata tutela, eſt, **Si vis & injuria ſine armis infertur, at armis repellitur.**

CCXLI. Si quis enim te pugnis invadit: non debes illi gladio, vel alio teli genere, reſiſtere: quia regulariter per pugnos vita hominis non periclitari ſolet.

CCXLII. Qua de cauſa conſtit. Carolin. art. 140. requiruntur Tödliche Waffen oder Wehr.

CCXLIII. *Excipimus* duos caſus: Primus eſt, ſi alter, qui pugnis percutitur, gladium, vel haſtam, vel aliud telum in eum finem opponit, ut tantùm caveat, nè verberetur: alter verò

nihilominus

nihilominus pugnis insistit, & cedit.

CCXLIV. Sanè si tum pugnis cæsus, gladio, vel hastâ audacem & temerarium aggressorem ferit, jure fecisse videtur: quia illum ferit, qui, cuspide gladii vel hastæ monitus, recedere noluit: & quia illum ferit, qui vim fecit: quia deniq; jam vi alterius impulsus, non immeritò se ipsum quocunque modo tuetur.

CCXLV. Nec ad rem facit, quod alter sit inermis, alter verò armatus: quia nemo inermem coëgit, ut armatum aggrederetur, & pugnis percuteret, inque illius tela cæco furore irrueret: & quia aggressor temerario magis corporis objectu, quàm alterius defensoris telis læsus atq; offensus intelligitur, *ex sententia Salomon. d. l. 3. n. 9. D. de just. & jur.*

CCXLVI. Alter casus est, si homo senex, vel valetudinarius, vel qui imbecillo corpore est præditus, à juvene vel viro robusto, pugnis ceditur: vel si quis manu tam robustus est, ut pugno quemcunq; interficere possit, ut fuit quidam Perusinus, qui unico pugno in capite, & homines, & boves interimere potuit: *VVesenb. Cons. 19. n. 57. vers. sed si adversarius vol. 1.*

CCXLVII. Tum enim cedentem pugnis, rectè quis armis repellit: quia eò res devenit, ut pugnis cæsus aliter se defendere non possit.

CCXLVIII. Ideoq; tum armata defensio, non immeritò pro justa habetur: & consequenter talis armatus Defensor pœnâ homicidii non tenetur: quia vim illatam eo modo repulit, quo potuit.

CCXLIX. Tertius modus quo moderatio inculpatæ tutelæ exceditur, est, Si quis graviori vulnere, vel etiam cum cæde alterius vim propulsat: qui leviori plagâ, vel sine cæde eam repellere potuit: quia tum vim propulsando, & se defendendo plus facit, quàm oportet.

CCL. Nam si quis te levi baculo percutit, tu verò hastâ, vel gladio ictus non avertis, sed percutientem in capite graviter

E

vulneras, vel omninò interficis: ſanè vim paſſam longè excedis: quia ultrà offenſionem, propulſationem intendis.

CCLI. Sic etiam ſi puer aliquis, vel mulier te fuſte percutit: tu irâ incenſus gladium arripis, & eo vim illatam propulſas: puerumque, vel mulierem occidis: iterum vim paſſam longè egrederis: quia pueri, vel mulieris offenſionem negligere, vel eam ſine gladio atque cæde propulſare potuiſti.

CCLII. Secundo autem, & hoc tertio modo, is qui moderamen inculpatæ tutelæ non ſervavit, non pœnâ homicidii, ſed citra mortem arbitrio judicis puniri debet: quia ab initio juſtè egit: & quia vis alterius, ſubſequenti injuſtæ actioni cauſam dedit.

CCLIII. Non enim incipit qui per iram reſiſtit, ſed qui provocavit: quia ille eſt princeps culpæ, à quo incipit malitia teſte Baldo: & quia provocato difficile fuit iracundiæ calorem comprimere *l. ſi adulterium 38. §. Imperator D. Ad L. Jul. de adul.*

CCLIV. Quid ita? Quia ira vix conſilium admittit: ut quæ ſecundum Ciceronē & Ennium conſilio & rationi contraria, & initium inſaniæ eſt: & quia primos animi motus vix aliquis in ſua poteſtate habet: quia denique ſecundum Senecam, difficile eſt, ut injuria cum patientia conveniat.

CCLV. Et propterea irritati animi meritò habetur ratio *l. qui cum major 14. §. ſi libertus D. de bon. libert.* quia inconſultus calor dolo caret *l. 1. §. quæri D. Ad SC. Turpil.* & conſequenter propriâ caret criminis notâ. Nullum enim crimen ſine dolo eſt. *l. 1. §. 1. D. Ad L. Corn. de Sicar.*

CCLVI. Quartus modus, quo quis moderationem inculpatæ tutelæ excedit, eſt, Si quis ceſſante offenſione, adhuc alteri per vim inſiſtit.

CCLVII. Offenſione enim ceſſante, etiam offenſus propulſationem ſiſtere debet: quia inter offenſionem & propulſationem eſt mutuus reſpectus & relatio: ut uno ſublato, etiam alterum tolli debeat.

CCLVIII. Et propterea ſi aggreſſor poſt vim illatam aufugit,

fugit, & alter eum fugientem ſine cauſa inſequitur, & occidit: certè is moderationem inculpatæ tutelæ excedit: quia ceſſante vi, ſe non amplius defendit, ſed vindicat atque ulciſcitur.

CCLIX. Et propterea quoque ſi quis contra te manum gladio armatam levavit: tu verò ei manum, in altum ſublatam, gladio amputâſti: tum ejus vim atque ferociam ſatis avertiſti atque fregiſti.

CCLX. Quod ſi poſt manus amputationem, eundem lamentantem, & DEI hominumque opem implorantem, amplius inſequeris: & non ſolum vulneras, ſed etiam planè interficis: omninò moderationem inculpatæ tutelæ egrederis: quia offenſione ceſſante per vim inſiſtis: quia, inquam, cum adhuc amplius vulneras, vel planè interimis, qui te offendere magis nec voluit, nec potuit.

CCLXI. Et in hoc caſu Decius & alii contendunt, Defenſorem pœnâ homicidii teneri, arg. Dominorum & præceptorum, qui ſi modum emendationis excedunt, ut homicidæ puniuntur *l.1.C.de emend.ſerv.D l.ſed etſi 5.§.ul.D.Ad L.Aquil.*

CCLXII. At nos in hoc quarto modo, idem quod in ſecundo, & tertio modo, ſtatuendum dicimus. Semper enim irritati animi habenda eſt ratio: & inconſultus calor dolo caret.

CCLXIII. Nec eadam inter Dominos, & Præceptores corrigentes, & inter eos qui contra vim & injuriam alterius ſe defendunt, eſt ratio: quia correctio, vel emendatio, tranquillo & benevolo animo fieri debet: at defenſio ſine animi perturbatione fieri nequit: & qu[illegible]orrigentibus lora tantùm & flagella conceſſa ſunt: at Defenſores quibuscunque armis contrà aggreſſores uti poſſunt, diximus ſuprà theſi 30.

CCLXIV. Itaque non immeritò diverſum jus inter eos ſtatuitur, qui injuriâ laceſſiti, iracundiæ fervore & juſto dolore perturbati cædunt, & inter eos qui nullâ injuriâ provocati ſæviunt, *ait Salomon. in l.3. n.º12. in fi.D.de juſ.& ju.*

FINIS.

